

프랑스 民法上 生命 없는 物件으로 인한 民事責任

— 佛蘭西 民法典¹⁾ 第1384條 第1項의 適用要件을 중심으로 —

明 淳 龜

(高麗大 法大 講師·法學博士)

序 說

I. 佛民 第1384條 第1項에 基한 民事責任의 意義

1. 責任內容
2. 規範的 價値轉換과 그 主要契機
 - A. 產災事故
 - B. 火災의 波及
 - C. 自動車事故

II. 佛民 第1384條 第1項의 適用要件

1. 物的 適用範圍
 - A. 本條의 適用에서 제외되는 物件
 - B. 本條의 適用이 있는 物件
 - a. “테펜” 判決 (Arrêt Teffaine)
 - b. “보르도 驛” 判決 (Arrêt de la

Gare de Bordeaux)과 “장되르”
判決 (Arrêt Jand'heur)

2. 物件과 損害 사이의 因果關係

- A. 因果關係 存在의 立證
 - B. 因果關係 不存在의 立證
 - a. 消極的 立證
 - b. 積極的 立證
- 가. 不可抗力과 第3者의 行爲
나. 被害者의 行爲

III. 佛民 第1384條 第1項에서의 賠償責任者: 管理權者

1. 管理權의 概念
2. 管理權의 一般의 性質과 그 特殊形態

結 語

序 說

우리나라 民法 第758條는 「工作物等の 占有者, 所有者의 責任」이라는 題下에 第 1項에서 「工作物의 設置 또는 保存의 瑕疵로 因하여 他人에게 損害를 加한 때에는 工作物

1) 이하에서 佛蘭西 民法典은 佛民으로 약칭하기도 한다.

占有者가 損害를 賠償할 責任이 있다. 그러나 占有者가 損害의 防止에 必要한 注意를 懈怠하지 아니한 때에는 그 所有者가 損害를 賠償할 責任이 있다」고 규정하고 있다. 本條는 우리 民法學에서 特殊不法行爲 중의 하나로서 소위 「工作物責任」의 用語로 설명되어 지고 있는 民事責任의 한 類型을 규율하고 있다.

本條의 解釋에 있어서, 특히 責任歸屬根據 및 그 適用範圍에 관하여 學說上 論議의 대상이 되어 왔다. 이러한 學理的 論議에 있어서의 기본방향은 現代產業社會의 構造的 特性과 被害者에 대한 賠償必要性을 고려해 볼 때, 本條에서의 核心的 構成要件標識인 「工作物」의 개념을 확장하여 해석할 것이 요청되는데,²⁾ 比較法的으로 볼 때 民法 第758條가 그 규율태도에 있어서 진취성을 띠고 있는데도 불구하고 그 동안의 解釋論의 未備 및 判例의 消極性으로 말미암아 제 機能을 다하지 못하였으므로 앞으로의 활용이 요망된다³⁾고 하고 있다. 現代不法行爲民事責任의 일반적 추세를 감안해 볼 때, 本條의 規範의 效力範圍를 확장하고자 하는 기본적 의도는 수긍이 간다. 그러나 이러한 방향에서의 解釋論이 民事責任論全般에 미치게 될 이론적 파급효과를 고려해 볼 때, 工作物責任에 관한 理論構成에 있어서 보다 신중한 事前整地作業이 요구되어 진다고 생각된다.

이러한 작업의 일환으로서 本稿에서는 佛民 第1384條 第1項과 관련하여 소위 「生命 없는 物件으로 인한 民事責任」(Responsabilité du fait des choses inanimées)의 용어로 전개되어 온 프랑스 民法上的 判例와 學說의 내용을 개략적으로나마 소개해 보고자 한다. 왜냐하면 이 분야에 대한 프랑스법에서의 논의의 기본방향이 第1384條 第1項의 規範的 效力範圍의 확장에 있었으며, 바로 이러한 면에서 우리나라의 學說에서 工作物責任에 관한 民法 第758條의 效力範圍를 확장하려는 노력과 일면 유사성을 띠고 있다고 판단되기 때문이다.

本稿에서는 佛民 第1384條 第1項에 관한 判例와 學說上 論議에 있어서 핵심부분을 이루는 本條의 適用要件을 중심으로 고찰하려 한다. 그런데 本條의 規範의 意義를 보다 효과적으로 파악하기 위하여는 프랑스의 不法行爲責任法體系에서 本條가 가지는 本質의 特性에 관한 이해가 선행되어야 할 것으로 생각된다. 따라서 다음에서는 이러한 순서에 따라 논의를 전개하기로 한다:

- I. 佛民 第1384條 第1項에 기한 民事責任의 意義
- II. 佛民 第1384條 第1項의 適用要件
- III. 佛民 第1384條 第1項에서의 賠償責任者: 管理權者

2) 특히, 李命甲, 民法 第758條의 不法行爲法體系上的 意義와 位置, 辯護士協會誌 第130호 (1987년 6월), p. 42 참조.

3) 李銀榮, 債權各論, 博英社, 1993, p. 642.

I. 佛民 第1384條 第1項에 기한 民事責任의 意義

佛民 第1384條 第1項을 實定法的 근거로 하고 있는 生命없는 物件으로 인한 民事責任은 프랑스의 民法學分野에서 判例에 의한 規範發見 중 가장 중요하고 획기적인 것 중의 하나로 평가되고 있다. 이하에서는 本條에 기한 不法行爲責任의 내용에 대한 簡단한 概觀(1)을 한 후, 이러한 判例形成過程(2)에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 責任內容

佛民 第3卷(所有權의 取得樣態), 第4篇(合意 없이 발생하는 債務)은 2개의 章으로 구성되어 있는데, 그 第1章(佛民 第1371條 내지 第1381條)은 準契約(quasi-contrats)으로서의 事務管理(gestion d'affaire)와 非債辨濟⁴⁾(répétition de l'indu)를 규율하고 있으며, 第2章(佛民 第1382條 내지 第1386條)은 「不法行爲와 準不法行爲」라는 題下에 不法行爲責任에 관한 일련의 規定들을 두고 있다.

佛民 第1384條 第1項은 「누구든지 自身の 行爲로 인하여 발생한 損害는 물론 그의 責任下에 있는 者의 行爲 또는 그의 管理領域內에 있는 物件에 의하여 惹起된 損害에 대하여서도 賠償責任이 있다」⁵⁾고 규정하고 있다. 本條에 기한 民事責任의 핵심내용은, 不法行爲 被害者가 加害者의 過責⁶⁾(faute)을 입증해야 하는 佛民 第1382條와 第1383條의 경우와 달리, 당해 損害가 加害者의 管理領域內에 있는 物件이 매개가 되어 발생한 것이기만 하면, 그 物件의 「管理權者」⁷⁾는 비록 자신에게 過責이 없다 하더라도 損害賠償責任이 있다는 데에 있다. 物件의 管理權者가 免責되기 위하여는 당해 損害가 不可抗力 등 外來原因에 의하여 발생된 것임을 입증해야 한다. 本條에 기한 不法行爲責任은 物

4) 주지하는 바와 같이, 佛民에는 狹義의 不當利得(enrichissement sans cause)에 관한 明文規定이 존재하지 않고 이는 判例에 의하여 인정되고 있다.

5) 「On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.」

6) 프랑스 民事責任論에 있어서의 主觀的 責任要件은 “faute”이다. 그런데 이 概念은 “faute intentionnelle”(우리 민법이론에서의 故意에 대응), “faute non intentionnelle”(우리 민법이론에서의 過失에 대응) 등의 用語가 나타내 듯 우리 민법에서의 故意 및 過失의 上位 概念으로 보아야 한다. 이러한 의미에서 本稿에서는 용어 사용상의 혼란을 피하기 위하여 일단은 이를 “過責”으로 옮기기로 한다.

7) 佛民 第1384條 第1項의 文言으로 볼 때, 本條에 의하여 損害賠償을 하여야 하는 者는 損害發生의 原因이 된 物件을 자신의 管理領域下(sous sa garde)에 두고 있는 者라고 볼 수 있다. 이러한 地位에 있는 者를 가리키는 것으로서 프랑스 民法理論에서는 「가르디앵」(Gardien)이라는 용어를 사용하고 있다. 本稿에서는 이 用語를 「管理權者」로 번역하여 사용하고자 한다. 이에 관하여는 후술하는, Ⅲ. 佛民 第1384條 第1項에서의 賠償責任者: 管理權者 참조.

物件의 管理權者에게 이와 같이 무거운 責任을 부담시키게 되는데, 이는 반사적으로 被害者의 입장에서는 보다 수월하게 損害에 대한 賠償을 받을 수 있다는 이점으로 작용하게 된다. 이러한 이유로 하여 物件이 매개가 되어 발생한 不法行爲이 있어서 대부분의 被害者는 第1382條 또는 第1383條를 원용하기 보다는 第1384條 第1項을 원용하려 하는 경향에 있다.

佛民 起草者의 立法意思와 同民法의 適用範圍에 관한 오랜동안의 學說의 관점에서 볼 때, 佛民 第1384條 第1項은 아무런 獨立的 規範價置를 가지지 못하였던 것이 사실이다. 원래 이 規定은, 過失責任原則에 입각한 傳統的 不法行爲責任에 관한 규정(佛民 第1382, 1383條) 이외에, 同條 第2項 以下(他人의 行爲로 인한 民事責任), 第1385條(動物의 行爲로 인한 民事責任) 및 第1386條(建物の 破壞로 인한 民事責任) 등의 책임을 유도하는 단순한 入門的 役割을 하는 규정으로서 이해 되어져 왔었다. 그러나 오늘날 第1384條 第1項은 生命 없는 物件으로 인한 損害의 賠償責任을 규율하는 原則의 一般規定으로서의 規範的 價置轉換을 완료한 상태이다.⁸⁾

그런데 佛民 第1384條 第1項에 기한 不法行爲責任의 法的 根據를 어디에서 구할 것인가의 문제는 本條의 解釋과 관련하여 프랑스의 學說에서 첨예한 대립양상을 보이고 있는 부분인데, 危險論의 理論構成과 過失論의 理論構成의 대립이 그것이다.⁹⁾

理論史的으로 볼 때, 本條와 더불어 第1385條는 危險論(théorie du risque)의 實定法的 根據로서의 역할을 하여 왔다고 볼 수 있다. 危險論者들에게 있어서 이 두 法律規定은 過責을 요건으로 하지 않는 民事責任을 규율하고 있으며, 이는 過責의 存在를 요구하는 傳統的 民事責任과는 그 영역을 달리하는 것으로서 파악해야 한다는 것이다.¹⁰⁾ 그러나 이에 반기를 들며 傳統的 過責論(théorie de la faute)에 입각하여 佛民 第1384條 第1項을 해석하려 하는 견해도 만만치 않게 주장되고 있다. 過責論者¹¹⁾의 주장은 다음과 같다. 第1384條 第1項에 의하여 物件의 管理權者에게 부과되는 책임은, 佛民 第1147條의 結果債務에 대한 契約責任의 경우와 마찬가지로, 管理權者가 자신의 영향하에 있는 物件이 타인에게 損害를 가하지 않도록 주의해야 하는데도 불구하고 이러한 法的 義務를

8) J. Flour, J.-L. Aubert, *Droit civil, les obligations*, vol. II, *Sources : le fait juridique*, Paris, Armand Colin, 1984, p. 269.; G. Viney sous la direction de J. Ghestin, *Traité de droit civil, les obligations, la responsabilité : conditions*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 182~183 등 참조.

9) 佛民 第1384條 第1項에 기한 責任의 法的 根據에 관한 학설상의 논의에 대하여는 F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1993, n° 773 참조.

10) 判例는 1930년 2월 13일의 判決(Cass. Ch. réunies, 13 février 1930 : D. 1930, I, 64) 이래로 기존에 사용하던 「過失의 推定」(présomption de faute) 대신에 「責任의 推定」(présomption de responsabilité) 「當然責任」(responsabilité de plein droit) 등의 용어를 사용함으로써 危險論者의 견해를 채택한 듯한 인상을 질게 하고 있다.

11) 특히, H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, *Leçon de droit civil, Obligations, théorie générale*, Paris, Montchrestien, 1991, n° 539 참조.

소홀히 하였다면 이러한, 行態 自體에 管理權者의 過責이 있다고 보아야 한다는 것이다. 그러므로 第1384條 第1項을 過失責任原則의 例外로서 觀念해서는 아니 된다고 하고 있다.

2. 規範的 價値轉換과 그 主要契機

프랑스 民法理論의 역사에서 볼 때, 本規定의 이와 같은 價置轉換은 일종의 혁명으로까지 평가 되어지고 있는 바, 우리는 여기에서 법적 사고에 일대 전환을 가져오게 한 주요 계기들을 살펴 볼 필요가 있을 것 같다. 이와 관련하여 프랑스의 학자들은 3 개의 判決을 들고 있는데, 이들은 產災事故(A), 火災의 波及(B) 및 自動車事故(C)와 관련된 판결이다.

A. 產災事故

第1384條 第1項의 規範的 價値轉換過程에 있어서 產災事故는 가장 우선적 계기로 평가되고 있다. 產災事故에 있어서, 被害者로서의 勤勞者가 雇傭者의 故意 또는 過失을 입증한다는 것은 거의 불가능한 것이 대부분의 경우인데, 그렇다고 하여 勤勞者의 賠償請求權을 부인한다는 것은 衡平의 原則에 위배 된다는 現實認識下에, 프랑스의 民法理論은 상당히 오랜 기간 동안 契約責任의 方向에서 그 해결점을 모색하였었다.¹²⁾ 그러나 근로자와 고용자 사이의 勤勞契約를 근거로 다양한 產災事故의 문제를 규율하는 데에는 한계가 있을 수 밖에 없었다.¹³⁾

그러던 중 “Marie 호” 선박의 기관이 Loire 강 위에서 불명의 원인으로 인하여 폭발함으로써 작업 중이던 기술자 한 사람이 사망하는 사고가 발생하게 되었다. 이에 대하여 破毀院¹⁴⁾(Cour de cassation)은 1896 년에 당시의 학설을 대폭 수용한 判決을 하였는데, 바로 이것이 유명한 “테펜” 判決¹⁵⁾(Arrêt Teffaine)이며 그 내용의 핵심은 이 사안에 第1384條 第1項을 적용하였다는 데에 있다. 위 判決은 破毀院을 비롯하여 下級法院이 이 새로운 원칙을 產災事故 이외의 다른 事故에 대하여 까지도 확대하게 되는 중요한 계기가 되었다.

12) 이에 대하여 비교적 자세한 설명은 G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, L.G.D.J., 1965, préface A. Tunc, n° 354 이하; -B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *Droit civil, obligation : responsabilité délictuelle*, Paris, Litec, 1985, n° 37 참조. -그리고 이러한 입장에 있는 프랑스 最高法院의 주요 판결로는 Cass. civ., 21 novembre 1911 : D., 1913, I, 249, note Sarrut; Cass. civ., 27 janvier 1913 : S., 1913, I, 177, note Ch. Lyon-Caen 등을 들 수 있다.

13) H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, n° 541.

14) 일반적으로 프랑스의 最高司法機關인 “Cour de cassation”을 “破毀院”으로 번역하여 사용하고 있는데, 本稿에서도 이 용어를 그대로 사용하기로 한다.

15) Cass. civ., 18 juin 1896 : D.P., 1897, I, 433, concl. Sarrut, note Salleilles; S. 1897, I, 17, note A. Esmein.

B. 火災의 波及

火災波及의 문제 또한 第1384條 第1項의 規範的 役割變化에 큰 영향을 미쳤다. 이에 관련하여 반드시 언급 되어야 할 判決은 “보르도 驛” 事件¹⁶⁾(Affaire de la gare de Bordeaux)이다. 보르도驛 안에 보관되어 있던 합성수지 건축자재에서 부터 원인불명의 화재가 발생하였고, 이 火災가 第3者 所有의 隣接不動產에 波及된 사건이었다.

破毀院은 이에 대하여 당해 건축자재가 “Midi 會社”의 管理領域下에 있었음을 전제로 이 회사에게 第1384條 第1項에 기한 損害賠償責任이 있다고 판시하였다. 당시, 이 判決에 대하여 가장 민감한 반응을 보인 것은 火災保險會社들 이었다고 한다. 왜냐하면, 상황이 이러한 방향으로 지속된다는 것은 곧, 이들 기업으로서는 保險金 支給額의 증가를 의미하기 때문이었다. 이에 이들 企業들은 즉시 立法機關을 상대로 한 로비활동에 돌입했고, 그들의 노력은 일단 성공을 거두었다. 즉, 1922년 11월 7일 법률은 火災의 波及을 第1384條 第1項의 適用範圍에서 제외하였다.¹⁷⁾

C. 自動車事故

1930년 2월 13일 破毀院은 하나의 결정적이며 단호한 判決을 하였는데, 이것이 그 유명한 “장되르” 判決(Arrêt Jand’heur)¹⁸⁾이다. 주행 중이던 자동차에 의하여 사고를 당한 보행자에 대한 損害賠償이 문제가 된 이 사안에서 破毀院은 다음과 같이 판시하였다.

“生命없는 物件으로 인하여 他人이 損害를 입은 경우, 이 物件을 자신의 管理領域內에 두고 있던 者에게 대하여 부과되게 되는 民法 第1384條 第1項에 기한 民事責任의 推定¹⁹⁾(présomption de responsabilité)은 不可抗力(force majeure) 또는 자신에게 책임이 없는 “外來原因”(cause étrangère)이 입증되지 아니하는 한 깨어지지 아니한다. 그러므로 故意 또는 過失이 존재하지 않았든가 혹은 손해를 발생시킨 원인이 분명하지 아니하다는 사실을 주장한다 하더라도 本條에 기한 責任을 피할 수는 없는 것이다. 또한 本條에 의한 責任의 推定에 있어서, 손해를 발생시킨 당해 물건이 사람에게 의하여 操縱되

16) Cass. civ., 16 novembre 1920 : D.P., 1920, I, 169, note R. Savatier.

17) 1922년 11월 7일 法律에 의하여 새로이 佛民에 편입된 第1384條 第2項은 다음과 같이 규정하고 있다 : 「그러나, 不動產 또는 動產에서 火災가 발생한 경우, 당해 不動產 또는 動產의 全部 또는 一部를 占有하는 者는 그 占有가 어떠한 權原에 의한 것이던 간에, 火災가 自身 또는 自身の 責任下에 있는 者의 過失에 기한 것이었음이 입증되는 때에 한하여 第3者에 대하여 損害賠償責任이 있다.」(Toutefois, celui qui détient, à un titre quelconque, tout ou partie de l'immeuble ou des biens mobiliers dans lesquels un incendie a pris naissance ne sera responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par cet incendie que s'il est prouvé qu'il doit être attribué à sa faute des personnes dont il est responsable.)

18) D.P., 1930, I, 57.

19) 佛民 第1384條 第1項에 기한 民事責任의 성질은 단순한 過失의 推定(présomption de faute)과 구별되는 것임에 주의 할 것.

고 있었느냐의 여부는 문제되지 아니한다. 당해 물건이 그 본질상 모종의 損害를 발생시킬 가능성을 포함하고 있다는 사실도 위의 民事責任에는 영향을 미치지 못한다. 왜냐하면, 民法 第1384條 第1項은 “物件 그 自體”(la chose elle-même)에 대한 責任이 아니라 그 “物件의 管理”(garde de la chose)에 대한 責任이기 때문이다.”²⁰⁾

이 “장되르” 判決의 說示內容들은 그 이후 交通事故의 문제에만 한정되어 원용되지 않고 매우 다양한 상황에 까지 계속하여 그 적용범위가 확대 되어 갔다.

Ⅱ. 佛民 第1384條 第1項의 適用要件

佛民 第1384條 第1項이 적용되기 위한 要件은 크게 다음의 두 가지를 들 수 있다. 첫째로는, 物件이 매개가 되어 어떠한 損害가 발생했어야 하며(1), 둘째로는, 그 物件과 損害 사이에 因果關係가 있어야 한다는 것이다(2).

1. 物的 適用範圍

第1384條 第1項은 원칙적으로 生命 없는 物件에 의하여 야기된 모든 民事事故에 그 적용이 있으며, 따라서 損害의 發生에 있어서 物件이 介入되지 않은 경우에는 本條 所定의 責任이 고려될 여지가 없다. 언뜻 보기에, 이 명제는 극히 단순하게 생각되어질 수도 있으나, 실상은 그러하지 못하다. Jean Carbonnier 교수는 本條의 適用을 위한 先決問題인 “物件”(chose)의 개념은 불어 중에서 가장 애매한 단어라고 까지 표현하고 있다.²¹⁾ 일반적으로, 민법의 다른 條項 또는 기타 特別法에 의하여 규제되는 경우 이외에는 모두 本條에서 말하는 物件에 속한다고 보아야 할 것이다.

A. 本條의 適用에서 제외되는 物件

특별한 危險性을 내포하였거나 또는 특수한 성질을 가지는 物件의 경우에는 그 특이성을 고려한 特別立法이 마련되어 있다. 선박,²²⁾ 항공기,²³⁾ 원자력²⁴⁾ 및 자동차²⁵⁾의 경우가 그 예이다. 이때에는 特別法優先의 原則에 의하여 당연히 第1384條 第1項의 適用이 배

20) 이 새롭고 과감한 判決은 立法者에게 즉각적인 영향을 주지는 못하였으나, 自動車事故에 관련된 民事責任 분야에서의 大立法으로 평가되고 있는 1985년 7월 5일 法律 탄생의 중요한 토대임을 잊어서는 아니 될 것이다. 이 特別法의 立法經緯 및 內容에 대하여는 특히, H. Groutel, *J.C.P.*, 1986, I, 3244; -H. Groutel, *La pluralité d’auteurs dans un accident de la circulation*, *D.*, 1987, *chr.*, 86; -G. Viney, *D.* 1986, *chr.*, p. 209 등 참조.

21) J. Carbonnier, *Droit civil, les obligations*, Paris, P.U.F., 1982, n° 107.

22) 1967년 7월 7일 法律, 1969년 11월 29일 브뤼셀 協約 및 1977년 5월 28일 法律.

23) 1924년 3월 31일 法律.

24) 1960년 7월 29일 파리 協約.

25) 1985년 7월 5일 法律.

제된다. 한편, 動物에 의하여 야기된 損害²⁶⁾(佛民 第 1385條), 建物の 崩壞로 인하여 야기된 損害(佛民 第1386條) 그리고 火災의 波及에 의하여 발생한 損害(佛民 第1384條 第2項) 등과 같이 民法에 다른 特別規定이 있는 경우에도 또한 第1384條 第1項의 적용이 없다.

또한, 지금까지 한 번도 所有權의 대상이 되지 못한 無主物(res nullius)은 어느 누구의 管理領域內에 있느냐의 여부를 판단할 여지가 없으므로 第1384條 第1項의 적용대상에서 제외되는 것은 당연하다.²⁷⁾ 그러나 일정한 자에 의하여 “버려진 물건”(les choses abandonnées : res derelictae)에 의하여 損害가 발생한 경우에는 本條의 적용이 있다.²⁸⁾

B. 本條의 適用이 있는 物件

위에서 살펴 본 바와 같이 민법 또는 기타의 특별법에 의하여 규제되게 되는 특별한 경우, 혹은 그 성질상 특정인의 管理領域內에 있을 수 없는 물건의 경우 이외에는, 動產과 不動產의 區別,²⁹⁾ 危險性的의 內包 여부 및 사람에 의하여 조종되는 가의 여부에 관계없이 第1384條 第1項에 의하여 규제되는 것이 원칙이다. 그런데 이와 같은 해결책에 이르기 까지에는 상당한 시간이 필요하였다. 이하에서는 이러한 관점에서 프랑스 주요 民事判決들의 입장을 시대순으로 살펴보려 한다.

a. “테펜” 판결³⁰⁾(Arrêt Teffaine)

이 判決의 핵심은, 佛民 第1385條의 動物의 行爲로 인한 民事責任의 法理論을 유추하여, 사고의 원인이 된 物件이 內的 瑕疵(vice interne)를 내포하고 있었던 경우에만 第

26) 佛民 第1385條는 프랑스 民法典 制定當時에 動物이 가지는 社會經濟的 重要性을 감안하여 규정된 것이나, 오늘날 本條에 기한 民事責任의 法的 根據 및 效果는 第1384條 第1項의 그것과 동일하다고 보는 데에 學說과 判例가 일치되어 있다(Ph. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil, les obligations*, Paris, Ed. CUJAS, 1985, n° 83).

27) Cass. civ. 2e, 18 décembre 1958 : *Bull. civ.*, 1958, II, n° 873 ; *D.*, 1959, 329, note P. Esmein ; -Cass. civ. 2e, 17 février 1961 : *Bull. civ.*, 1961, II, n° 138 ; *J.C.P.*, 1962, II, 12778 ; *Gaz. Pal.*, 1961, II, 24 ; Cour de Paris, 1er juillet 1963 : *Gaz. Pal.*, 1963, 2, 392 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1964, 315, obs. A. Tunc ; Cour de Versailles, 14 avril 1983, *Gaz. Pal.*, 1984, 1, 223 ; -Cass. civ. 2e, 15 juin 1988 : *Gaz. Pal.*, 1988, *pan.*, 15 등 判例 참조.

28) Cass. civ. 2e, 17 février 1960 : *Bull. civ.*, 1960, II, n° 127 ; -Cass. civ. 2e, 26 octobre 1962 : *D.*, 1963, *somm.*, 18 ; -Cass. civ. 2e, 10 février 1982 : *Bull. civ.*, 1982, II, n° 21 ; *J.C.P.*, 1984, II, 20069, note Coeuret ; -Cass. civ. 2e, 26 avril 1990 : *J.C.P.*, 1990, IV, 235 등 판례 참조.

29) 目的에 의한 不動產 (immeubles par destination)의 경우에는 그것이 성질상 移動性이 있는 것이므로 佛民 第1384條 第1項을 적용하는 데에 별다른 문제가 없었으나, 本質的 不動產 (immeubles par nature)의 경우에는 상당히 오랜 기간동안 本條의 적용대상에서 제외되었었다.

30) 註 14 참조.

1384條 第1項의 적용이 있다는 것이었다. 이 判決의 논지에 의하면, 기타의 경우에는 당해 사고의 원인을 管理權者(gardien) 또는 被害者의 過責으로 귀속시킬 수 있다는 것이었다. 그러나, 현실적인 관점에서 볼 때, 被害者가 物件의 內的 瑕疵를 證明한다는 것은 管理權者의 故意 또는 過失을 증명하는 것 보다 오히려 더 힘들다고 말할 수 있을 것이다.³¹⁾

b. “보르도 驛” 判決³²⁾과 “장되르” 判決

1921년의 “보르도 驛” 判決(Arrêt de la Gare de Bordeaux)은 第1384條 第1項의 적용에 있어서 “物件의 內的 瑕疵”라는 標指를 더 이상 고집하지 않았다. 이 判決은 그 대신에 “당해 物件의 全的인 原因提供”(fait exclusif de la chose)이라는 標識를 내세웠다. 학설은 이에 대하여 매우 비판적이었다.³³⁾ 왜냐하면, 어떠한 물건으로 인하여 特定人이 손해를 입은 경우, 대부분은 그 중간에 사람의 행위가 개입되어 있는 것이 일반적이기 때문이다. 이러한 면에서 볼 때, 보르도 역 판결의 논리로 일관한다면 第 1384條 第1項의 적용이 보다 절실히 요구되는 곳에서 도리어 本條의 적용이 배제되는 불합리한 결과가 발생되게 된다.

이에 1930년의 “장되르” 判決(arrêt Jand’heur)은 “第1384條 第1項의 責任推定에 있어서 損害를 발생시킨 당해 물건의 사람이 의하여 操縱되고 있었느냐의 여부는 문제되지 아니한다”³⁵⁾라고 하여 1921년 이래의 논지를 변경하였다.

위에서 언급한 破毀院의 判決들 이외에도 몇 가지 다른 견해가 있다. 그 주요한 것으로서, 첫째, 第1384條 第1項의 적용대상이 되는 물건은 “危險성을 내포한 物件”(choses dangereuses)이어야 한다든가,³⁶⁾ 둘째, “전혀 움직임의 가능성이 없는 물건”(choses inertes)은 本條의 적용에서 배제하고 “움직임의 상태에 있는 물건”(choses en mouvement)만이 적용대상이라고 하는 의견³⁷⁾ 등을 들 수 있다.

그러나 민법 第1384條 第1項의 物的 範圍를 위에서와 같은 방향에서 접근하여 확정하려는 것 자체가 문제점을 내포한 시도라는 것을 인식한 프랑스의 學說과 判例는 완전

31) 특히, Cass. civ. 2e, 7 mars 1979 : D., 1980, *Inf. rap.*, 35, note Ch. Larroumet 참조.

32) 註 16 참조.

33) 특히, H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, n° 529 참조.

34) 예컨대, 자동차 사고의 경우, 물건으로서의 자동차 자체에 의하여 손해가 발생되었다기 보다는 중간에 운전자의 행위가 개입되어 있다.

35) 註 20 참조.

36) Voirin, La notion de chose dangereuse, *D.H.*, 1929, *chr.*, 1 et s. ; G. Ripert, note sous Cass. civ., 21 février 1927 : *D.P.*, 1927, I, 97.

37) 이 견해는 곧바로 破毀院에 의하여 명확하게 거부되었었다. 즉, 1941의 “피아레” 判決(Arrêt Pialet)은 “民法 第1384條 第1項을 적용하는 데에 있어서 당해 物件이 움직임의 상태에 있었느냐의 여부는 문제되지 아니한다”라고 說示하였다(Cass. civ., 24 février 1941 : *D.C.*, 1941, 85, note J. Flour 참조).

히 새로운 관점에서 이 문제를 파악하려 하기 시작하였다. 因果關係(lien de causalité)에 중점을 둔 理論的 接近이 바로 그것이다.

2. 物件과 損害 사이의 因果關係

管理權者에게 佛民 第1384條 第1項에 기한 民事責任을 지우기 위하여 요구되는 또 하나의 요건은 管理權者의 支配領域內에 있는 物件과 損害 사이에 因果關係가 존재해야 한다는 것이다.³⁸⁾ 일반적으로 因果關係의 문제는 많은 미묘한 논점들을 포함하고 있는데, 因果關係의 立證問題는 그 중요한 예 중의 하나이다. 그리고 생명없는 물건으로 인한 민사책임의 분야에 있어서 프랑스의 判例와 學說이 특히 관심을 기울이고 있는 부분도 바로 이 因果關係의 立證에 관하여서이다.

이에 대한 프랑스 判例의 경향을 한마디로 요약한다면 被害者로 하여금 因果關係의 立證을 용이하게 할 수 있도록 하는 理論構成이라 말할 수 있을 것이다(A). 한편, 物件의 管理權者의 입장에서 物件과 損害 사이에 因果關係가 없음을 입증함으로써 本條의 責任으로 부터 벗어날 수 있다(B).

A. 因果關係 存在의 立證

被害者가 物件의 管理權者에게 佛民 第1384條 第1項의 책임을 묻기 위하여, 物件의 管理에 관한 管理權者의 過責을 입증할 필요는 없으나 최소한 物件과 損害發生 사이의 因果關係를 입증해야 한다. 프랑스의 관련 판례들을 분석해 볼 때, 被害者에게 부과되게 되는 因果關係의 立證責任은 다음과 같은 두 가지 段階를 포함하고 있다고 보아진다. 그 하나는, 第1段階의 因果關係로서 어떠한 물건으로 인하여 손해가 발생하였다고 주장하기 위하여 우선, 당해 물건이 손해의 발생에 “有形的으로 介入”(participer matériellement) 되었어야 한다는 것이다.³⁹⁾ 그런데 이 有形的 介入이 있다고 하기 위하여 반드시 被害者와 物件 사이에 “物質的 接觸”(contact matériel)이 있어야 하는 것은 아니다.⁴⁰⁾ 그런데, 被害者의 입장에서 볼 때, 만일 직접적이며 물질적인 接觸이 원인이 되어 손해가 발생하였다면 이 第1段階의 因果關係를 입증하는 데에 별 다른 어려움이 없을 것이나, 아무런 物質的 接觸이 없었던 경우에는 문제가 다르다. 이와 같은 경우, 判例는 被害者가 당해 물건이 “非正常的 常態”(situation anormale)에 있었음을 입증해야 한다고 하고 있다.⁴¹⁾

38) 因果關係의 문제에 대하여 비교적 자세한 것으로는, Joly, Vers un critère juridique du rapport de causalité au sens de l'article 1384, al. 1, *Rev. trim. dr. civ.*, 1942, 257 et s.

39) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, n° 401 참조.

40) Cass. civ., 22 janvier 1940 : *D.C.*, 1941, 101, note R. Savatier ; S., 1941, 1, 125; - Cass. civ. 2e, 6 juillet 1983 : *Gaz. Pal.*, 1984, *pan.*, 57.

41) Cass. civ., 19 février 1941 : *D.C.*, 1941, 1, 85, note Flour; S., 1941, 1, 201, note Esmein.

第1384條 第1項을 근거로 한 損害賠償을 청구하기 위하여 被害者가 第1段階의 因果關係를 입증하는 것 만으로는 충분하지 않다. 第二段階의 因果關係에 대한 立證이 필요하다. 즉 被害者는 당해 物件이 그가 입은 손해의 발생에 積極的이고도 直接的인 原因으로 작용하였음을 또한 증명해야 한다.⁴²⁾ 그리고 이 第二段階의 因果關係 立證責任의 정도는 물건의 성질과 損害가 발생된 상황에 따라 다르다고 하는 것이 判例와 學說의 입장이다. 우선, 어떠한 물건이 “움직임의 상태”(choses en mouvement)에 있거나 “위험성을 내포”(choses dangereuses) 한 경우에는 被害者에 의한 第二段階의 因果關係의 立證은 요구되지 아니한다. 왜냐하면 이 때에는 第1段階의 因果關係의 存在만 증명되면 第二段階의 因果關係는 추정되기 때문이다.⁴³⁾ 그리고 이와 같은 이론은 이들 물건의 특징상 損害發生의 蓋然性이 크다는 데에 근거한 것이다. 佛民 第1384條 第1項이 문제된 사안의 대부분이 第二段階의 因果關係에 대한 積極的 立證을 요구하지 않고 있는 것은 이러한 이유 때문이다. 이에 반해, “전혀 움직임의 가능성이 없는 물건”(choses inertes)의 경우에는 1964년 이래로⁴⁴⁾ 被害者가 第二段階의 因果關係 까지 적극적으로 立證해야 한다는 것이 判例의 입장이다.

B. 因果關係 不存在의 立證

위에서 살펴 본 바와 같이 대부분의 중요한 경우에 있어서 당해 物件이 損害의 發生에 有形的으로 介入되었다는 사실 만으로 因果關係가 推定되고, 따라서 管理權者는 이에 대하여 책임을 져야 한다. 그러나, 다른 한편, 프랑스의 판례는 管理權者에게 因果關係의 推定을 다룰 수 있는 길을 열어 줌으로써 被害者와의 關係에서 法的 衡平을 꾀하고 있다.

因果關係의 문제와 관련하여 管理權者는 두 가지 방법으로 因果關係의 不存在를 주장할 수 있는데, 그 중 하나는 消極的 方向(a)에서의 立證이며, 다른 하나는 積極的 方向(b)에서의 立證이다.

a. 消極的 立證

管理權者는 자신의 管理領域內에 있는 物件이 문제된 손해와 관련하여 단지 “受動的 役割”(rôle passif) 만을 담당했을 뿐임을 입증함으로써 第1384條 第1項에 기한 責任으로부터 벗어날 수 있다. 이것은 1941년 이래로의 판례의 입장인데,⁴⁵⁾ 각각의 경우에

42) Cass. civ., 2e, 10 mars 1983 : *J.C.P.*, 1984, 11, 20244, obs. F. C.

43) B. Starck, H. Roland, L. Boyer, *op. cit.*, n° 403 ; - 判例로서는 Cass. civ. 2e, 20 juillet 1981 : *Bull. civ.*, 1981, II, n° 170 참조.

44) Cass. civ. 2e, 29 mai 1964 : *Bull. civ.*, 1964, II, n° 428 ; *J.C.P.*, 1965, II, 14248, note J. Boré ; - Cass. civ. 2e, 19 novembre 1964 : *Bull. civ.*, 1964, II, n° 730 ; *J.C.P.*, 1965, II, 14022, note P. Esmein ; - Cass. civ. 2e, 24 février 1966 : *Bull. civ.*, 1966, II, n° 261 ; - Cass. civ. 2e, 19 juillet 1972 : *Bull. civ.*, 1972, II, n° 226 ; - Cass. civ. 2e, 22 novembre 1984 : *J.C.P.*, 1985, IV, 43 등 판례 참조.

있어서 “수동적인 역할”의 의미를 확정한다는 것은 결코 용이한 일은 아니다. 그러나 일반적으로 사고의 발생시에 당해 물건이 그 사회 경제적 용도에 비추어 보았을 때 “正常적 位置”(place normale)에 있었고 “正常的狀態”(état normal)에 있었던 경우에 그 물건이 사고의 발생에 대하여 受動的 地位에 있었다고 판단하고 있다.⁴⁵⁾ 물론, 이 受動的 役割에 관한 判斷은 전적으로 “事實審 法官의 固有權限”(pouvoir souverain des juges du fond)에 맡겨져 있다.

b. 積極的 立證

管理權者는, 자신의 管理領域內에 있는 물건이 문제된 손해의 발생에 유형적으로 개입되었다 할지라도, “外來原因”(causes étrangères)이 당해 손해의 발생에 決定的 因果를 제공하였음을 적극적으로 입증함으로써 第1384條 第1項의 責任으로부터 해방될 수 있다. 전통적으로 프랑스의 판례와 학설이 外來原因으로 들고 있는 것으로는 “不可抗力”(force majeure),⁴⁶⁾ “第3者의 行爲”(fait d’un tiers) 그리고 “被害者의 行爲”(fait de la victime) 이다.

이 세 가지 중 “被害者의 行爲”의 문제(나)는 前2者(가)와 비교해 볼 때 몇 가지 면에서 이론적 특이성을 지니고 있다.

가. 不可抗力과 第3者의 行爲

물건의 管理權者의 免責事由(cause d’exonération de la responsabilité)로서의 第3者의 行爲는 법적으로 不可抗力과 동일하게 취급된다. 그러므로 여기에서는 論議를 단순화 하기 위하여 不可抗力의 문제를 중심으로 살펴보기로 한다.

불가항력이 管理權者의 免責事由를 구성하기 위해서는 다음의 세 가지 요건을 구비하여야 한다.⁴⁷⁾ 첫째로는, 不可抗性(irrésistibilité)인데, 어떠한 사람이라 할지라도 그러한 상황에서 당해 손해의 발생을 저지 할 수 없었어야 한다는 것을 그 내용으로 한다.⁴⁸⁾ 그리고 이것은 불가항력 존재 여부에 대한 판단에 있어서 가장 지배적인 요건이기도 하다. 둘째로는, 不可豫測性(imprévisibilité)인 바, 어느 누구도 당해 물건이 그러한 상황

45) Cass. civ., 19 février 1941 : D.C., 1941, 85, note J. Flour ; -Cass. civ. 2e, 20 novembre 1974 : Bull. civ., 1974, II, n° 307 ; D., 1975, Inf. rap., 35 ; -Cass. civ. 2e, 24 mai 1978 : J.C.P., 1979, II, 19174, note Dejean de la Bâtie ; -Cass. civ. 2e, 16 juin 1982 : Bull. civ., 1982, II, n° 92 등의 판례 참조.

46) 우리의 法律用語로는 不可抗力으로 옮겨질 수 있는 “force majeure”는 넓은 의미에서는 “cas fortuit”의 개념과 同義語이며, “第3者의 行爲”(fait d’un tiers)도 포괄하는 개념이다.

47) 契約責任에 있어서도 학설에 따라 그 평가기준은 달라 질 수 있을지언정 不可抗力에 관한 이 세 要件은 동일하다. 그리고 이에 관하여 자세한 것으로는 특히, G. Viney, *Traite de droit civil, cit. supra*, n° 392 이하 참조.

48) Cass. civ. 2e, 19 octobre 1966 : Bull. civ., 1966, II., n° 854 ; -Cass. civ. 1re, 26 janvier 1971 : Bull. civ., 1971, I., n° 27 ; Rev. trim. dr. civ., 1971, 863, obs. G. Durry 등의 판례 참조.

에서 그러한 손해를 발생시키리라는 것을 예측 할 수 없었어야 한다는 것이다.⁴⁹⁾ 그리고 세제로는, 外在性(extériorité)을 들 수 있는데, 이는 무엇 보다도 우선 물건의 “內的 瑕疵”(vices internes)는 어떠한 경우에도 불가항력을 구성할 수 없음을 의미한다.⁵⁰⁾

나. 被害者의 行爲

어떠한 물건에 의하여 일정한 손해가 야기된 경우, 피해자의 행위가 그 손해의 발생에 기여하였다면 이는 법적으로 고려되어야 할 사항임에 틀림없는 문제이다. 그런데 이 경우는 크게 다음과 같은 두 가지의 관점에서 생각해 볼 수 있다.

우선, 피해자의 행위가 事故의 唯一한 原因(cause exclusive de l'accident)인 경우를 상정할 수 있다. 이 경우는, 물건의 管理權者의 입장에서 보면, 일종의 不可抗力에 속한다고 볼 수 있다. 被害者의 行爲가 不可抗力으로 평가되기 위하여는 위에서 지적한 不可抗力性, 不可豫測性 및 外在性을 구비하고 있어야 함은 물론이다. 그리고 이때의 피해자의 행위가 물건의 管理權者의 完全免責事由라고 하는 데에는 이론상 아무런 문제도 없다.

그 다음으로, 被害者의 行爲가 損害發生에 一部의 原因을 제공한 경우가 있을 수 있는데, 프랑스의 判例와 學說이 고심해 온 곳은 바로 이부분이다. 이는 다시 피해자의 행위에 過責이 있는 경우(fait fautif)와 過責이 없는 경우(fait non fautif)로 구분하여 판단하는 것이 현재 프랑스 판례의 입장이며, 특히 문제가 되는 것은 전자의 경우이다. 第1384條 第1項의 規範的 價値轉換 이후, 후자는 物件의 管理權者의 一部免責事由로서 고려되는 사유가 아니라는 것이 本條의 規範目的에 합치한다고 보기 때문이다.⁵¹⁾ 그러나 피해자의 행위에 過責이 있는 경우에 관하여는 최근에 破毀院의 입장변화가 있었다. 1982년의 “데마르” 判決⁵²⁾(Arrêt Desmares)은 “비록 피해자의 과책있는 행위가 손해의 발생에 일부의 원인을 제공하였다 하더라도 이는 물건 管理權者의 一部免責事由를 구성하지 아니한다” 고 하여 이 경우에 民事責任의 分配(partage de la responsabilité)를 부정하였다. 이 판결은 형평과 유용성의 관점에서 학설과 하급심으로 부터 많은 저항을 받았다. 그리하여 1987년의 “메뜨달” 判決(Arrêt Mettetal)에서 物件의 管理權者가 被害者의 一部過責을 입증하는 경우 民事責任의 分配를 인정하기에 이르렀다.

49) Cass. civ. 2e, 11 avril 1970 : *D.*, 1970, 590 ; -Cass. civ. 2e, 29 juin 1966 : *D.*, 1966, 645, note A. Tunc ; -Cass. civ. 2e, 19 octobre 1966 : *Bull. civ.* 1966, II, n° 596 ; -Cass. civ. 2e, 2 décembre 1970 : *D.*, 1971, 381 등의 판례 참조.

50) Cass. civ. 2e, 6 mars 1959 : *Bull. civ.*, 1959, II, n° 243 ; *Gaz. Pal.*, 1959, II, 12 ; -Cass. civ. 2e, 24 octobre 1973 : *Bull. civ.*, 1973, II, n° 269 ; *Gaz. Pal.*, 1974, I, 105 등의 판례 참조.

51) H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, n° 591 이하 참조.

52) Cass. civ. 2e, 21 juillet 1982 : *Bull. civ.*, 1982, II, n° 111 ; *J.C.P.*, 1982, II, 19861, note F. Chabas ; *D.*, 1982, 449, concl. Carbonnier ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, 606, obs. G. Durry ; -J.-L. Aubert, *L'arrêt Desmares : une provocation... à quelles réformes?*, *D.S., chr.*, 1983, 1.

53) Cass. civ. 2e, 6 avril 1987 : *Bull. civ.*, 1987, 11, n° 86.

III. 佛民 第1384條 第1項에서의 賠償責任者：管理權者

佛民 第1384條 第1項에 의한 民事責任은 物件 자체에 결부되어 있는 것이 아니라 物件의 管理(garde)에 결부되어 있는 것이므로⁵⁴⁾ 物件과 그에 대한 管理權을 가지는 者 사이의 관계설정이 요구되어지는 것이다.

本條에 의한 賠償責任者로서의 管理權者(gardien)가 누구인가의 문제를 알아보기 위하여 이하에서는 管理權의 概念(1)과 管理權의 一般的 性質과 그것의 특수한 形態(2)에 대하여 살펴보기로 한다.

1. 管理權의 概念

管理權의 개념을 설정하기 위하여 학설은 여러가지 방향에서의 노력을 시도하였다. 그 중 특히 危險論者들은 당해 물건으로 부터 누가 經濟的 利益을 얻게되는가를 표준으로 하여 管理權者를 결정해야 한다고 주장하였다. 그런데, 理論史的으로 볼 때, 動物에 의하여 발생한 損害에 대한 民事責任을 규정하고 있는 佛民 第1385條⁵⁵⁾가 佛民 第1384條 第1項의 責任歸屬者인 管理權者의 개념을 설정하는 데에 있어서 길잡이의 역할을 수행했다고 볼 수 있다. 1941년의 “프랑크” 判決⁵⁶⁾(Arrêt Franck)이래로 第1384條 第1項에서의 管理權이란 일반적으로 일정한 物件에 대한 使用權(pouvoir d'usage), 支配權(pouvoir de direction) 및 操縱權(pouvoir de contrôle)의 세 가지 요소를 포함하는 것으로 관념하고 있다.⁵⁷⁾ 순수하게 이론적으로 본다면, 管理權者는 物件에 대한 支配力을 가지고 있는 者로서 그 物件에 의하여 損害가 발생하는 것을 저지할 수 있는 가능성을 가지고 있어야 한다. 그러므로 被用者는 그가 物件을 사실상 지배하고 있다 하더라도 원칙적으로 管理權者로 될 수 없다는 것이 判例의 일관된 입장이다. 왜냐하면, 被用者는

54) A. Tunc, La détermination du gardien dans la responsabilité du fait des choses inanimées, *J.C.P.*, 1960, I, 1592.

55) 「動物의 所有者 또는 이를 使用하는 者는, 자신이 動物을 사용하고 있는 동안 그것에 의하여 발생한 損害에 대하여 이를 賠償할 責任이 있으며, 이때 그 動物이 自身의 管理下에 있거나, 길을 잃었거나 또는 逃走中 이었는가는 이들의 책임에 아무런 영향이 없다」(Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage causé, soit que l'animal fut sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé).

56) Cass. Ch. réunie, 2 décembre 1941 : *D.C.*, 1942, 25, note G. Ripert ; S. 1941, 1, 217, note H. Mazeaud.

57) 이러한 판결의 기본내용은 그 이후의 판결에서도 유지되고 있다. 예컨대, Cass. civ., 3 novembre 1942 : *D.*, 1947, 145, note A. Tunc ; -Cass. civ. 2e, 10 juin 1960 : *D.*, 1960, 609, note R. Rodière ; -Cass. civ. 3e, 20 octobre 1971 : *D.*, 1972, 414, note C. Lapoyade-Deschamps 등.

자신의 업무에 관하여 使用者의 지시에 복종해야 하기 때문이다.⁵⁸⁾ 그러나 被用者가 자신의 권한을 남용함으로써 자신의 지배하에 있는 물건에 의하여 他人에게 손해를 끼친 경우에는 바로 그가 그 물건에 대한 管理權者로 된다.⁵⁹⁾

이렇게 볼 때, 당해 物件에 대한 所有者가 管理權者로 되는 것이 가장 일반적이라고 할 수 있을 것이다. 그러므로 특별한 사정이 없는 한 所有者가 管理權者로 추정된다고 하는 데에 判例⁶⁰⁾와 學說⁶¹⁾이 일치하고 있다. 所有者가 이 推定을 깨뜨리기 위하여는 損害發生의 원인이 된 物件이 他人의 管理下에 있었음을 입증하여야 한다. 그런데, 第 1384條 第1項의 責任歸屬要件으로서의 管理權은 法的 權原의 문제와는 구별되는 개념임에 유의해야 한다. 위에서 언급한 “프랑크” 사안은 도난당한 자동차에 의하여 손해가 발생한 경우인데, 이에 대하여 破毀院은 사고 당시에 당해 자동차를 운전하고 있던 자를 管理權者로 한 것이었는데, 이 때 자동차에 관한 정당한 法的 權原을 가진 자는 權利者는 여전히 그 자동차의 所有者이기 때문이다.⁶²⁾ 이러한 경우를 프랑스 民法理論에서는 管理權의 移轉(*transfert de la garde*)으로 설명하고 있다. 또한 所有者의 管理權은 그의 자유로운 의사, 즉 契約에 의하여 이전될 수도 있다. 貸貸借, 使用貸借, 任置 등의 契約에 의하여 管理權은 賃借人, 使用借主, 受置人에게 管理權이 이전되게 된다. 그러나 이들 경우에 있어서 유효한 契約關係가 존재한다는 사실만으로 예외없이 管理權이 移轉되는 것은 아니다. 중요한 것은 사고의 발생시에 物件의 占有者가 그 물건을 사실상 지배하고 있었어야 한다는 것이다.⁶³⁾ 특히 物權變動에 관하여 意思主義에 입각하고 있는 프랑스 民法에 있어서 目的物의 所有權은 契約의 성립과 동시에 이전하는 것으로 되나, 당해 目的物이 실질적으로 引渡된 후에만 새로운 所有者가 管理權者로 되게 된다.⁶⁴⁾

管理權者가 누구인가에 대한 판단을 위한 基準時點은 事故의 發生時이다. 따라서 管理權者로서의 지위는 경우에 따라서는 순간적이거나 또는 매우 일시적일 수도 있는 것이다.⁶⁵⁾

管理權의 構成要素와 관련하여 언급되어야 할 것 중의 하나로서, 管理權者로 되기 위하여 事物에 대한 辨別能力이 있어야 하는가에 대하여 의문이 제기될 수 있다. 이에 대

58) 특히, Cass. civ., 30 décembre 1936 : S. 1937, 1, 137, note H. Mazeaud.

59) Cass. civ. 2e, 17 décembre 1984 : Gaz. Pal., 1985, pan., 127 ; -Cass. civ. 2e, 19 octobre 1988 : Gaz. Pal., 1988, pan., 270.

60) 특히, Cass. civ. 2e, 16 mai 1984 : Bull. civ., 1984, II, n° 86.

61) 특히, F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.*, n° 756.

62) 그러나 이 경우에도 被害者는 物件의 所有者에게 대하여 佛民 第1382條에 기한 一般不法行爲責任을 물을 수 있다고 한다. 이 때에 문제되는 것은 所有者가 자신의 물건을 도난당하지 않기 위하여 일반적으로 요구되는 충분한 주의를 하였는가에 있다(Cass. civ., 5 avril 1963 : D., 1965, 737, note P. Azard ; -Cass. civ. 2e, 7 décembre 1988 : D., 1989, *Inf. rap.*, 303 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 557, obs. P. Jourdain).

63) Cass. civ. 2e, 6 avril 1987 : D., 1987, *Inf. rap.*, 113 ; -Cass. civ. 2e, 13 février 1991 : Bull. civ., 1991, II, n° 55. 등 판례 참조.

64) Cass. civ. 2e, 17 mai 1965 : *Rev. trim. dr. civ.*, 1965, 656, obs. Rodière.

65) Cass. civ. 2e, 13 octobre 1982 : Bull. civ., 1982, II, n° 21.

하여, 管理權은 客觀的 事實要素가 중요성을 가지는 것이므로 管理權者에게 辨別能力이 있느냐의 여부는 문제되지 않는다는 것이 判例의 입장이다. 그러므로 心神喪失者(démémé) 또는 매우 年少한 未成年者(infans)도 第1384條 第1項에 기한 책임을 부담하여야 한다.⁶⁶⁾

2. 管理權의 一般的 性質과 그 特殊形態

管理權의 性質에 관한 상당히 오랜기간 동안 유지되어 왔던 프랑스 判例의 전통적 입장은 管理權의 擇一的 性格(caractère alternatif)과 不可分性(indivisibilité)으로 요약될 수 있다.⁶⁷⁾ 즉 일정한 순간을 기준으로 하여 볼 때, 어떠한 物件에 대한 管理權者의 地位가 競合적으로 존재할 수 없다는 것이다. 예컨대, 自動車의 所有者가 修理를 위하여 이를 自動車修理工場에 맡긴 경우, 당해 자동차가 공장에 있는 기간동안 所有者는 管理權者가 아닌 것이다. 어떠한 物件에 대하여 일정한 者가 管理權을 가지게 되면 기존의 管理權者는 그와 동시에 管理權者로서의 지위에서 벗어나게 된다는 것이다.

그러나 이러한 理論構成에 많은 모호성이 내재되어 있음이 學說에 의하여 강하게 지적되어 왔으며, 따라서, 다음에서 보는 바와 같이, 管理權의 一般的 性格에 관한 判例의 입장은 이미 극복되어 있는 상황에 있다고 할 수 있다.

管理權의 擇一的 性格과 不可分性에 대한 不正確性은, 무엇 보다도 우선, 共同管理權⁶⁸⁾(garde en commun)의 상태가 빈번하게 발생할 수 있다는 데에서 찾을 수 있을 것이다. 第3者에 대한 관계에 있어서, 數人이 동일한 質과 內容을 가지고 어떠한 物件에 대하여 使用權(pouvoir d'usage), 支配權(pouvoir de direction) 및 操縱權(pouvoir de contrôle)을 보유할 수 있는 경우가 얼마든지 있을 수 있기 때문이다. 共同管理權의 개념을 수용하여 數人의 管理權者에게 第1384條에 기초하여 이들이 連帶하여 責任을 져야 한다는 내용의 判決로서 잘 알려진 것이 소위 「彈丸류음」 判決⁶⁹⁾(gerbe de plomb)이다. 이 사안은 여러 사람의 사냥꾼이 동시에 彈丸을 발사하였는데, 그 중의 한 탄환에 의하여 어떤 사람이 피해를 입은 경우인데 이것이 구체적으로 누구의 탄환에 의한 것이었던가가 불분명하였다. 이에 대하여 破毀院은 彈丸을 발사한 모든 사람을 共同管理權者로 인정하였다. 이러한 判例理論은 數人의 共有로 되어있는 物件에 의하여 損害가 발생한 경우,⁷⁰⁾ 球技競技중에 공이 관중에게 날아가 손해를 발생시킨 경우⁷¹⁾ 등에도 확대되어 적용되게 되었다.

66) 판례로서는 특히; Cass. Ass. plén., 9 mai 1984 : *Bull. civ.*, 1984, I, n° 1 참조; - 이에 대하여 보다 상세한 것은 Legeais, *Un gardien sans discernement*, *D.*, 1984, *chr.*, 127 참조.

67) 특히, Cass. Req., 10 novembre 1924 : *D.P.*, 1926, 1, 49, note R. Savatier.

68) D. Mayer, *La garde en commun*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, 197.

69) Cass. civ. 2e, 5 février 1960 : *D.*, 1960, 365.

70) Cass. civ. 2e, 3 janvier 1963 : *S.*, 1963, 161, note A. Plancqueel; - Cass. civ. 2e, 20 novembre 1970 : *D.*, 1971, 187.

위에서 본 共同管理에 있어서는, 數人이 동일한 순간에 모두 동일한 자격으로 共同管理權者로서 책임을 지게되는 경우라고 할 수 있다. 그런데 때에 따라서는 管理權이 서로 다른 내용으로 분리되는 경우도 있을 수 있다는 일부 소수학자들에 의하여 유력하게 주장되어 왔다. 소위 「構造管理權」(garde de la structure)과 「行態管理權」(garde du comportement)의 구별이 그것이다.⁷²⁾ 이 학설에 의하면, 構造管理權者는 物件의 內的 瑕疵에 의하여 발생한 損害의 賠償責任者이고, 行態管理權者는 物件의 使用과 관련하여 발생한 損害의 賠償責任者라고 한다. 이 두 종류의 管理權을 설명하기 위하여 일반적으로 다음과 같은 예를 들고 있다. 어떤 物件의 所有者가 運送業者에게 이의 운반을 부탁하였는데, 운반도중 그 物件으로 인하여 他人에게 손해를 끼치게 되었다. 이 때, 그 손해가 物件 자체의 構造의 問題에 의하여 야기되었는가 혹은 運送途中 物件을 다루는 데에 있어서의 問題(예: 貨物을 싣고 내림 등)에 의하여 야기되었는가에 따라, 전자의 경우에는 所有者가 管理權者(즉 構造管理權者)로 되며, 후자의 경우에는 運送人이 管理權者(즉 行態管理權者)로 된다는 것이다.

이 學說에 대하여 判例는 좀처럼 이를 수용하지 않았었는데,⁷³⁾ 양자의 구별이 지나치게 인위적이며 被害者의 法的 地位를 불명확하게 한다는 것들이 주요한 이유였다. 그런데 1956년의 소위 「液化酸素 事案」⁷⁴⁾(affaire de l'Oxygène liquide)에서 위 학설을 수용한 듯한 인상이 짙은 판결을 하였다. 運送業者가 高壓의 液化酸素가 들어 있는 金屬容器를 買受人에게 운반하는 도중 폭발하는 原因不明의 事故가 문제가 된 이 사안에서 破毀院은 이 金屬容器가 본질적으로 「固有하고 危險한 力動的 要素」(dynamisme propre et dangereux)를 포함하고 있는 것으로 판단하여, 현실적으로 容器를 보유하고 있던 運送人이 아닌 賣渡人을 管理權者로 결정하였다. 이 判決 이후에도 管理權의 不可分性(indivisibilité de la garde)에 충실한 判決이 산발적으로 있기는 하였으나,⁷⁵⁾ 최근의 判決들을 살펴 볼 때, 判例는 構造管理權과 行態管理權의 區別論을 채택하고 있는 것으로 보아야 할 것이다.⁷⁶⁾

71) Cass. civ. 2e, 20 novembre 1968 : *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, 335, obs. G. Durry ; -Cass. civ. 2e, 21 février 1979 : *D.*, 1979, *Inf. rap.*, 346, obs. Ch. Larroumet.

72) 이에 대한 참고문헌으로는 H.-L.-J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit.*, n° 521, p. 561, 註 1 참조.

73) 自動車의 借主가 운전하던 중 그 自動車로 인하여 사고가 발생했는데, 그 事故가 자동차의 사용상의 문제로 인하여 발생한 것이 아니라 構造的인 문제로 인하여 발생한 것이 분명하였는데도 불구하고, 貸主가 아닌 실제로 자동차를 사용하고 있던 借主를 管理權者로 판단하였다(Cass. civ. 2e, 11 juin 1953 : *D.*, 1954, 21, note Rodière).

74) Cass. civ. 2e, 5 janvier 1956 : *Gaz. Pal.*, 1956, 1, 184.

75) 특히, Cass. civ. 2e, 11 décembre 1968 : *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, 361, obs. G. Durry.

76) Cass. civ. 2e, 5 juin 1971 : *Rev. trim. dr. civ.*, 1972, 139, obs. G. Durry ; -Cass. civ. 1re, 12 novembre 1975 : *J.C.P.*, 1976, II, 18479, note G. Viney ; -Cass. civ. 2e, 7 décembre 1977 : *D.* 1978, *Inf. rap.*, 202, obs. Ch. Larroumet ; -Cass. civ.

結 語

佛民 第1384條 第1項은 크게 다음의 세 가지 내용으로 요약 될 수 있다고 보아진다. 첫째, 本條에 의한 損害의 賠償을 위하여 被害者는 生命 없는 物件(chose inanimée)의 管理權者의 故意 또는 過失을 立證할 필요가 없고, 둘째, 管理權者가 物件의 管理에 관하여 자신에게 過責이 없음을 立證한다 하더라도 자신의 民事責任으로 부터 해방 될 수 없으며, 셋째, 管理權者가 자신의 民事責任 으로부터 벗어나기 위해서는, 적극적인 관점에서, 손해가 不可抗力(force majeure), 第三者의 行爲(fait d'un tiers) 또는 被害者의 行爲(fait de la victime)에 의하여 발생하였음을 입증하든가, 아니면 소극적인 관점에서, 당해 물건이 손해의 발생에 대하여 受動的 因果的 役割(rôle causal passif) 만을 했을 뿐임을 입증 해야만 한다. 간단히 말하자면, 물건의 管理權者는 損害發生의 原因이 不分明한 경우 자신의 管理領域內에 있는 物件의 內的 瑕疵(vices internes)에 대하여 保證人的 地位에 있다고 말 할 수 있다.

이상과 같은 논의를 통하여 判例理論에 의한 佛民 第1384條 第1項의 規範的 價値轉換의 內容과 이러한 과정에서 프랑스 民法이 경험하였던 또는 현재까지도 계속되고 있는 주요한 論点들을 개략적으로나마 소개하려 해보았다. 이러한 시도가 우리 민법 第758條의 工作物責任에 관한 바람직한 理論構成에 있어서 자그마한 참고라도 될 수 있으면 하는 바람이다.

佛民 第1384條 第1項에 기한 物件管理權者의 책임을 보다 정확히 이해하기 위해서는 이를 다른 民事責任制度와의 關聯下에 보다 종합적인 관점에서 파악하여야 함은 두말 할 나위도 없다. 특히, 1985년 7월 5일의 “自動車 事故 被害者의 法的 地位 改善과 損害賠償訴訟의 促進을 위한 法律”⁷⁷⁾의 내용을 다루지 못하여 유감이다. 이 法律은 당시의 判例理論과 學說 및 外國의 立法例 등을 참고로 하여 만들어 졌는데, 그 제정의 역사가 그리 순탄치 않은 않았다. 이 法律은 事故의 原因이 된 自動車의 管理權者에게 第1384條 第1項의 그것 보다도 무거운 民事責任을 지우고 있다.⁷⁸⁾

2e, 1er juin 1987 : *Gaz. Pal.*, 1988, *somm.*, 39, obs. F. Chabas ; —Cass. civ. 2e, 30 novembre 1988 : *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, 323, obs. Jourdain.

77) Loi n. 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

78) 註 20 참조.